가정폭력으로부터 피해자를 보호하여야 할 국가의 적극적 의무[1)]

1. 사건개요

남편에게 상습적인 구타를 당한 가정폭력의 피해자였던 루마니아 국적의 청구인이 이러한 일이 재발하지 않도록 국가가 취한 조치가 거의 없고, 이는 유럽인권협약 제14조[2)] 및 제3조[3)]에 위반된다고 주장하며 유럽인권재판소에 제소하였다.

청구인은 1979년에 가해자와 결혼하였고 둘 사이에는 네 명의 자녀가 있다. 가해자는 혼인생활 중 청구인과 자녀들에게 폭력적인 행동을 많이 취하였다고 청구인은 주장한다. 이혼 절차를 밟고 있던 2007년에는 청구인에 대한 폭력이 심화되었다. 이혼은 2008년 12월 6일에 최종 승인되었다.

청구인은 2007년 6월 24일, 9월 3일에 남편으로부터 상해를 입었고 위협을 당하였다. 6월 28일자로 발행된 법의학 진단서에 따르면 청구인은 얼굴, 팔, 허리, 흉곽에 여러 군데 멍이 있었고 이로 인해 5일에서 6일 정도의 치료가 필요하였다. 9월 6일에 발행된 두 번째 법의학 진단서에 따르면 청구인은 귓불에 찰과상을 입었고, 팔과 허벅지에 멍이 들었는데 이로 인해 2일에서 3일 정도의 치료가 필요하였다. 이러한 상처들은 9월 3일에 있었던 청구인 남편의 폭력으로 인한 것이었을 가능성이 있다.

9월 8일에도 청구인은 남편으로부터 상해를 입었다. 경찰이 도착한 이후 청구인은 앰뷸런스로 병원으로 이송되었으며 안면부 외상과 콧대 타박상을 입었다. 9월 13일에 발행된 법의학 진단서에 따르면 이러한 부상은 딱딱한 물체와의 접촉으로 인해 발생했을 수 있으며, 9일에서 10일 정도의 치료가

---

1) *Bălşan v. Romania*, no. 49645/09, ECHR (2017. 5. 23. 결정).

2) 유럽인권협약 제14조 차별 금지.
이 협약에서 제시된 권리와 자유의 향유는 성별, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 국적 혹은 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 혹은 또는 기타의 신분 등에 의해 어떠한 차별도 없이 확보되어야 한다.

3) 유럽인권협약 제3조 고문의 금지.
어느 누구도 고문이나 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 형벌을 받지 아니한다.

필요하였다.

청구인의 신고를 받고 출동한 경찰의 업무일지에는 청구인이 부부간 다툼으로 인해 부상을 입었으며 청구인이 가해자를 정식으로 고소할 수 있음을 경찰이 청구인에게 고지하였다는 점이 기록되어 있다. 2007년 6월 24일에 기록된 보고서에는 근무 중이던 경찰이 사건발생 장소에 도착했을 당시 가해자가 청구인을 집 밖으로 내쫓은 상태였음이 기록되어 있다.

2007년 8월 28일에 청구인이 지방경찰청으로 보낸 편지에는 자신이 지속적인 가정폭력의 피해자이고, 아이들이 보는 앞에서도 남편이 폭력을 행사하고 있다며, 이에 대해 도움을 요청하는 내용이 적혀있다.

같은 해 9월 11일에 청구인은 조사를 담당하는 경찰관에게 가해자인 남편에 의한 세 번의 폭력사건에 대해 자세히 진술하였다. 6월 24일에 가해자는 정오경 귀가하여 청구인의 얼굴과 머리를 가격하기 시작하였고, 살해위협을 하였다. 청구인은 도망갔고 한 시간 후 집으로 돌아왔을 때 가해자인 남편은 문 열어주기를 거부하였다고 청구인은 진술하였다. 가해자가 자녀들에게 이 일에 대해 말하지 말라고 하였다고도 진술하였다.

2007년 9월 12일 날짜로 작성된 청구인의 어머니와 남자형제의 진술서에 따르면 청구인은 2007년 내내 가해자가 청구인을 폭행하고 죽이려 위협한다고 토로하였다.

2007년 11월 15일에 청구인의 성인 자녀들은 청구인이 음주 습관이 있었고 취했을 때에는 폭력적이 된다고 진술하였다. 그들은 또한 자신들의 아버지가 청구인을 때리지 않는다고도 진술하였다.

같은 달 19일, 경찰이 가해자를 심문하였다. 가해자는 청구인과 이혼 때문에 언쟁을 하였지만 결코 때리지는 않았다고 진술하였다. 가해자는 청구인이 집안을 깨끗하게 잘 치우지 않고, 음주 문제가 있다고도 하였다. 그는 또한 “상처가 날만큼 그녀를 때리지 않았다.” “그녀가 화장실에서 넘어졌을 수도 있다.” 등의 발언을 하였다. 가해자는 청구인이 제출한 진단서가 조작된 것이라고 주장하였다.

2007년 12월 13일과 19일에 청구인은 지방검찰청장에게 편지를 보내 가해자가 두 명의 자녀를 데리고 집을 나갔으며, 청구인과 가해자가 길에서 우연히 만났을 때 자신을 죽이겠다는 협박을 하였다고 알렸다. 청구인은 또한 자신의 목숨이 위태로운 것 같아 두려우며 사법 절차에 속도를 내줄 것과 가해자로부터 보호해줄 것을 요청하였다.

그러나 검찰청은 가해자에 대해 불기소처분 결정을 내리고 행정범칙금 200 RON(약 50 유로)을 부과하는데 그쳤다. 검찰은 청구인이 음주 후 다툼을 먼저 도발하였다는 결론을 내리며 가해자와 자녀들의 진술을 참조하였다. 살해위협에 대해서는 청구인이 이 주장을 입증하지 못하였다고 하였다. 검찰은 가해자가 상해죄를 저질렀지만 이는 피해자가 도발한 것이고, 가해자는 범죄기록이 없고 은퇴한 사람이기 때문에 그의 행위는 사회에 위험이 되지 못한다는 결론을 내렸다. 청구인은 이 결정에 대해 항고하였지만 2008년 3월 25일 상급 검찰은 근거없음을 이유로 이를 기각하였다.

같은 해 4월 21일 청구인은 2007년 12월 19일 그리고 2008년 3월 25일에 내려진 검찰의 결정들에 대해서 Petroşani 지방법원에 소를 제기하면서 가해자를 상해죄로 기소하고 유죄판결을 내려줄 것과 청구인이 당한 고통에 대하여 손해배상명령을 내려달라는 요청을 하였다. 청구인은 검찰이 가해자에게 행정범칙금을 부과하였지만 가해자는 이마저도 납부를 거부하였으며, 2007년 12월 19일 검찰의 불기소처분 이후에도 가해자는 지속적으로 청구인을 폭행하는 등 행정범칙금이 가해자에게 아무런 범죄 억제효과를 주지 않는다고 주장하였다.

지방법원에서 열린 심리에서 청구인은 직접 변호사를 선임할 재정적 여유가 되지 않는다는 이유로 국선변호사를 요청하였지만 법원은 이 사건의 소송물에서 변호인의 대리가 요구되지 않는다고 이 요청을 거부하였다. 2008년 6월 23일에 내려진 중간판결에서 지방법원은 2007년 12월 19일에 내려진 검찰 결정 중 상해죄와 이에 대해 부과된 벌금에 대해서 일부 파기하면서, 이 부분에 대하여 본안 심리할 것을 결정하였다. 협박 부분에 있어서는 검찰의

결정을 인용하였다.

그 후 계속된 심리에서 가해자는 2007년 9월 8일에 있었던 사건에 대해 설명하면서 청구인이 술을 마셨고 자신을 칼로 위협했다고 진술하였다. 자기 방어를 위해 청구인을 밀쳤지만 폭행은 하지 않았다고도 주장하였다. 2009년 2월 10일에는 청구인의 성인 자녀가 법원에서 진술하였다. 이 진술에서 청구인의 딸은 자신의 아버지가 어머니인 청구인과 자녀들에게 몇 번에 걸쳐 폭력을 행사하였다고 진술하였다. 자신이 집을 나간 2007년 7월 이후에도 아버지의 어머니에 대한 폭력은 지속되었고, 이러한 폭행을 직접 목격한 적도 몇 번 있다고 하였다. 2007년 이전에 어머니가 술을 마신적은 있지만 이는 일반적으로 다들 마시는 양 정도를 마셨고, 2007년에는 아예 술을 끊었다고도 진술하였다. 아버지가 어머니를 폭행한 적이 없다고 한 형사조사 중의 진술은 아버지의 협박 때문이었다며 그 진술을 철회하였다.

2009년 2월 17일에 내린 판결에서 지방법원은 가해자인 남편에게 무죄를 선고하였다. 법원은 그 이유에 대해서는 적시하지 않았고 청구인 자녀의 진술도 고려되지 않았다. 법원은 청구인이 자신이 세 차례에 걸쳐 폭행을 당했다는 점을 입증하지 못하였고, 피고인이 가한 폭력은 청구인의 음주와 네 자녀를 잘 돌보지 못했기 때문이라고 판시하였다. 범죄로 보기에는 피고인의 행동이 사회에 끼치는 위험이 크지 않기 때문에 세 건의 상해죄에 대해서는 무죄를 선고하며 행정범칙금 500 RON을 부과한다고 판결하였다. 청구인의 보호신청에 대해서는 아무런 언급이 없었다. 이에 대해 청구인은 항소를 하였지만 법원은 이를 기각하였고 2009년 2월 17일에 내려진 1심판결이 확정되었다. 항소법원은 피고인의 폭력행위가 청구인에 의해 도발된 것이고 따라서 상해죄에 이를 만큼 심각하지 않았다고 판결하였다.

검찰 조사와 소송이 진행되고 있던 2008년 2월 19일과 4월 21일 사이에도 청구인은 새로운 폭행과 협박 행위에 대하여 진단서를 첨부하여 경찰청에 다섯 번에 걸쳐 고소장을 접수하였다. 이에 대해서 검찰청은 불기소처분만을 하고, 가해자인 남편에게 행정범칙금 100 RON(약 25 유로)을 부과하였다.

같은 해 3월 27일과 4월 11일에는 청구인이 자신의 목숨이 위태롭다며 법에 의해 제공되는 경찰의 보호조치를 취해줄 것을 두 번에 걸쳐 요청하였다. 검찰은 이에 대해 이는 정식 고발장이 아니며, 특정 폭행을 지칭하고 있는 것이 아니기 때문에 응할 수 없다고 하였다.

2. 관련 루마니아 국내법 및 국제법 조문

(1) 루마니아 형사법

제91조 행정 제재

형사책임이 없는 경우 다음 중 하나의 행정제재를 가할 수 있다:

c) 10 RON에서 1,000 RON 사이의 범칙금

제180조 상해

(1) 신체적 고통을 유발하는 모든 폭력적인 행위는 1개월에서 3개월 사이의 금고형 혹은 벌금형에 처해진다.

(1^1) 1항에서 정의된 행위가 가족구성원에게 가해졌다면 6개월에서 1년 사이의 금고형 혹은 벌금형에 처해진다.

(2) 회복을 위해 최대 20일까지의 치료가 필요한 상해를 입힌 폭력행위는 3개월에서 2년 사이의 금고형 혹은 벌금형에 처해진다.

(2^1) 2항에서 정의된 행위가 가족구성원에게 가해졌다면 1년에서 2년 사이의 금고형 혹은 벌금형에 처해진다.

(3) 형사사건은 피해자의 고소가 있는 즉시 착수되어야 한다. 1^1항과 2^1항의 상황에서는 당국의 직권으로 형사사건이 착수될 수 있다.

(2) 가정폭력 예방과 방지를 위한 법 217/2003호

제2조

(1) 가정폭력이란 한 가정 구성원이 다른 가족 구성원에게 신체적, 정신적,

성적 혹은 금전적 피해를 야기하는 의도적인 신체적 혹은 언어적 행위를 하는 것이다.

(2) 가정폭력은 여성의 기본권과 기본적 자유를 제한하는 것을 포함한다.

제16조

(1) 가정폭력 조사를 담당하는 기관은 다음의 주요 업무를 가진다:

a) 가정폭력 사건 모니터링…; 그 사건들에 관한 정보 수집 및 보관…; 사법기관의 정보 접근 보장…;

c) 위험이 있는 상황들을 확인하고 분쟁에 관련된 당사자들을 전문기관으로 안내;

e) 당사자들에게 조정 안내

(2) 가정폭력이 발생한 경우 경찰은 피해자나 다른 가족구성원 혹은 당국의 요청에 따라, 또는 직권으로 사건에 개입하여야 한다.

(3) 경찰은 피해자의 상황에 대하여 관할권이 있는 지역 당국에 신속하게 고지하여야 한다.

(3) UN협약: 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(CEDAW: the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination)[4)]

제2조

당사국은 여성에 대한 모든 형태의 차별을 규탄하고 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 정책을 모든 절적한 수단을 통하여 지체 없이 추진하기로 동의하며, 이 목적을 위해 다음을 약속한다:

(생략)

(e) 개인, 조직 혹은 회사에 의해 이루어지는 여성에 대한 차별을 철폐하기 위하여 모든 적절한 조치를 취한다.

(f) 여성에 대한 차별로 여겨지는 기존의 법, 규제, 관습과 관행을 수정 또

4) 1979년에 유엔 총회에서 채택되었고, 루마니아에서는 1982년 1월 7일에 국회에서 비준되었다.

는 폐지하도록 입법을 포함하여 모든 적절한 조치를 취한다.

United Nations Committee on th Elimination of Discrimination against Women (“the CEDAW Committee“) 제35회 세션[5] 회의록

12. 루마니아가 양성평등 고취를 위하여 최근 몇 년간 법적, 정책적 틀을 광범위하게 발전시킨 점은 칭찬할 만하지만 일반 국민은 이러한 틀에 대하여 충분히 알지 못할 수도 있다는 점이 우려된다. 또한 여성들이 자신들의 권리를 인지하지 못하고 있고, 2003년에 차별방지국가위원회가 설립된 이후에 위원회가 수사한 여성차별에 관련된 사건들의 숫자가 적다는 점이 보여주듯이 이러한 법규를 알고 있더라도 잘 이용할 수 없다는 점이 우려된다.

20. 법원에서 계류 중인 가정폭력 사건 모니터링을 위한 통계지표와 같이 루마니아 법무부에서 도입한 가정폭력을 예방하고 방지하기 위하여 취한 입법 및 다른 조치들은 환영하지만 피해자 보호와 지원이 제한적으로 이루어지고 있다는 점 등 이러한 조치가 충분히 시행되지 못하고 있다는 점이 우려된다. 또한 당사국이 가정폭력의 확산에 대해서는 제한된 정보만을 제출하였다는 점도 우려된다.

3. 판결요지

법정의견(전원일치)[6]

(1) 유럽인권협약 제3조 위반 주장

청구인은 루마니아 당국이 반복되는 가정폭력으로부터 자신을 보호해주지 못하였고, 가해자에게 책임을 묻지도 않았다고 주장한다.

---

5) 2006년 5월 15일에서 6월 2일 사이에 개최.

6) 1명의 재판장(President)를 포함하여 총 7명의 재판관(Ganna Yudkivska, Vincent A. De Gaetano, Paulo Pinto de Albuquerque, Faris Vehabović, Egidijus Kūris, Iulia Motoc, Carlo Ranzoni)이 참여.

1) 적용 가능성

루마니아 정부는 처음부터 청구인이 가해자로부터 받은 처우가 유럽인권협약 제3조가 적용될 만큼 최소한의 심각성에 도달하지 못하였다고 주장해왔다. 청구인의 부상 정도와 가해자로부터 받은 처우가 청구인에게 끼친 영향에 대해서는, 청구인이 입은 경미한 부상은 심각한 심리적 혹은 신체적 폭력이나 짧은 기간 안에 지속되는 폭력 행위에 이르지 못하였다는 점을 법의학 전문가가 입증했다고 정부는 주장해왔다. 루마니아 정부는 유럽인권재판소가 이 사건에서 청구인에게 가해진 폭력의 정도를 가늠할 때에 청구인이 그 폭력을 우선 도발하였고, 형사사건으로 분류되기에는 문제가 되는 행위가 최소한의 심각성에 도달하지 못했다고 루마니아 국내법원이 판결한 점을 고려해줄 것을 요청하였다. 루마니아 정부는 나아가 청구인이 국내 구제책을 다 사용하지 않았다고 주장하였는데 첫 번째로는 가정폭력 피해자들을 충분히 보호하고 있는 법 217/2003호[7]를 이용하지 않았고, 두 번째로는 2008년 9월 29일에 내려진 검찰청의 결정에 대해 법원에 소를 제기하지 않았다는 점을 근거로 들었다.

청구인은 이에 대해 루마니아 관계당국이 자신을 보호하지 못했고, 또한 가해자인 남편이 계속해서 학대하는 것을 막지 못했기 때문에 국내 구제책의 무력함이 입증되었다고 주장하였다.

국내 구제책을 다 사용하였는지 여부는 청구인을 가정폭력으로부터 충분히 보호하는데 있어서 효과적이었는지와 긴밀히 연관되어있다. 따라서 이 문제와 더불어 유럽인권협약 제3조하에서 살펴본다.

2) 쟁점

청구인은 국가가 청구인을 가정폭력으로부터 보호하기 위해 적절한 조치

7) 가정폭력을 예방하고 방지하기 위해 제정된 법으로, 2003년 5월 29일부로 효력이 발생하였다. 이 사건에서 폭력행위가 일어났을 당시에 효력이 있던 조항들을 살펴보면 제26조는 가정폭력 피해자들을 보호할 조치를 다루고 있다. 이 중 하나는 특별 센터 안에 쉼터를 만드는 조치이다. 법원 역시 가해자들을 정신병원에 입원 혹은 의학적 치료를 받게 하는 명령을 내리거나 가택 출입을 금지할 수도 있다. 이러한 보호적 조치는 피해자나 당국의 신청 혹은 법원의 직권으로 내릴 수 있다. 또한 이 법에서는 가정폭력 사건을 조사할 전문 인력이 관계 부처 혹은 행정기관에서 지방단위로 임명되어야 함을 규정하고 있다.

를 취하지 못하였고, 그러한 범죄의 재발방지에 실패했다고 주장한다. 당국은 청구인 남편의 행위에 대한 정보를 받았고, 이 행위는 청구인의 의료기록으로도 증명되었지만 가해자에게 행정범칙금을 부과하는 제재로 그쳤다. 청구인의 고소에 대해 적절한 대응이 없었고, 효과적인 조사도 하지 않았으며, 따라서 가해자에게 실제 억제 효과가 있는 제재를 가하지 않았기 때문에 피해자가 계속해서 학대받을 위험에 놓였었다는 것이 청구인의 주장이다.

루마니아 정부는 루마니아의 법체계가 가정폭력 피해자들을 적절히 보호한다고 주장한다. 또한 청구인의 고소장에 대한 조사가 신속히 이루어졌으며, 비록 가해자에게 행정범칙금만이 부과되었으나 이는 그의 범죄기록에 남겨졌기 때문에 유럽인권협약 제3조의 의무사항에 부합한다고 주장한다.

a. 보편적 원칙

유럽인권협약 제1조는 제3조와 결합하여 국가에게 제3조가 금지하고 있는 모든 형태의 학대로부터 관할권 안에 있는 개인들을 보호할 적극적 의무를 부과하며, 이는 이러한 처우가 사인에 의해 행해질 경우도 포함한다. 유럽인권재판소는 가정폭력 피해자들이 특별히 더 취약하다는 점과 이들을 보호하는데 국가가 적극적으로 관여해야 할 필요성 또한 인정한다. 이러한 적극적 의무는 종종 중복되는데 1) 당국이 이미 인지하고 있었던 혹은 인지하고 있었어야 할 학대를 방지하기 위해 합리적인 조치를 취할 의무와 2) 개인이 학대가 있었다는 주장을 하는 경우, 효과적인 공식 조사를 실시할 (절차적) 의무로 이루어진다. 국가에게 적극적인 의무가 부여되기 위해서는 학대를 받고 있었던 당시에 혹은 이것이 발생할 위험이 있었던 당시에 당국이 이를 알고 있었거나 혹은 알고 있었어야 하고, 주어진 권한의 범위 내에서 합리적으로 판단하였다면 그 위험을 피할 수 있었을 것으로 예상되는 조치를 취하지 않았음이 입증되어야 한다. 또한 유럽인권재판소는 국가가 모든 형태의 가정폭력을 처벌하는 체계를 확립 및 적용하고, 그 피해자들을 충분히 보호할 적극적 의무가 국가에게 있다고 판시하여왔다.

또한 유럽인권협약은 이론적인 혹은 환상에 불과한 권리가 아니라 실제적이고 효과적인 권리를 보장한다는 원칙과 협약 제19조에 규정된 유럽인권재판소의 설립 목적을 고려했을 때, 유럽인권재판소는 국가가 관할권 내에 있는 사람들의 권리를 보호할 의무를 적절하게 이행토록 감독하여야 한다.

b. 이 사건에서 일반적 원칙의 적용

청구인이 겪은 신체적 고통은 진단서와 경찰 보고서에 기록되어 있다. 루마니아 정부는 청구인이 겪은 처우가 협약 제3조가 금지하고 있는 비인간적인 처우로 인정되는데 필요한 최소한의 심각성에 이르지 못하였다고 주장하지만, 그녀의 신체적 상처 및 두려움과 무력함과 같은 정신적 고통을 합하면 제3조에서 요구하는 심각성을 충족하고 따라서 국가에 적극적인 의무가 인정된다.[8)]

그렇다면 이제는 청구인의 신체에 가해진 폭행이 재발하는 것을 막기 위해서 국가가 모든 합리적인 조치를 취했는지를 판단하여야 한다. 청구인이 거의 1년에 걸쳐 경찰에 신고를 하고, 또 정식 고소장을 제출하고, 탄원서를 제출하는 방식으로 도움을 요청했기 때문에 관계 당국은 가해자의 폭력행위를 인지하고 있었다. 청구인의 모든 고소장에는 진료기록이 첨부되어 있었고, 따라서 폭력의 정도를 알 수 있었다. 게다가 진료기록의 진위여부는 문제된 적도 없었다. 따라서 루마니아 정부에게는 청구인의 고소장을 받은 즉시 조치를 취해야 할 의무가 있었다.

사건이 일어났을 당시의 루마니아 형법은 상해죄를 처벌하고 있었고, 이것이 가족구성원들 사이에서 일어났다면 더욱 무거운 형이 가해졌다. 또한 가정폭력방지법(법 217/2003호)은 가정폭력의 피해자를 보호하기 위한 추가적인 조치를 규정하고 있었다. 따라서 청구인은 가정폭력에 대해 고소하고 관계 당국의 보호를 요청할 수 있는 법률적 구조가 존재하였다. 이러한 상황에서 협약 제3조의 위반이 있었는지를 판단하기 위해서는 루마니아 당국이

8) *E.M. v. Romania*, no. 43994/05, § 572012년 10월 30일; *Milena Felicia Dumitrescu v. Romania*, no. 28440/07, § 54, 2015년 3월 24일 참조.

관련 절차규칙을 준수하였는지, 준수하였다면 그 방법은 어떠하였는지를 검토하여야 한다.

청구인은 2007년 8월 3일에 상해로 가해자를 형사고소 하였다. 하지만 조사는 상당히 지연되었고, 청구인이 한 달 후에 다시 두 번에 걸쳐 가해자에게 폭행당하고 나서야 조사가 시작되었다. 하지만 가해자가 아닌 청구인이 먼저 경찰에서 조사를 받았고, 2007년 9월 11일자의 청구인의 진술서에서 가해자가 청구인의 목숨을 위협하고 있다는 진술을 하였음에도 불구하고 가해자는 2007년 11월 19일이 되어서야 경찰의 심문을 받았다. 경찰조사는 상해죄가 저질러졌다는 결론을 내리며 한 달 후에 종료되었다. 하지만 청구인이 먼저 도발을 함으로써 범죄가 일어났기 때문에 형법상 제재를 하기에는 심각하지 않다는 이유로 행정범칙금만이 부과되었다.

경찰의 이러한 결정에 대해서 청구인이 제기한 소가 법원에서 기각되었다는 점 역시 주목할 만하다. Petroşani 지방법원은 경찰에서와 마찬가지로 가해자의 범죄가 청구인의 도발로 인해 저질러졌다는 이유로 상해에 관련된 모든 기소를 기각하였다. 청구인은 가해자에 대한 접근금지도 신청하였지만 법원은 이 신청에 대해 아무런 답을 하지 않았다. 가해자에게 부과된 행정범칙금이라는 제재는 이러한 제재가 내려진 이후에도 청구인에 대한 가해자의 폭행은 계속되었다는 점만 보더라도 청구인의 안전을 보장해 줄 수 있는 효과적인 수단이었다고 볼 수 없다.

이 사건의 형사절차와 관련한 조사 및 재판과정에서 가정폭력 행위를 청구인의 도발로 인한 것이라고 보았다는 점과 형사적 제재가 필요할 만큼 심각하게 여기지 않았다는 점에서 우려된다. 또한 루마니아 법원은 이러한 사건에서 법정 대리인이 피해자를 대리하는 것이 필요하다고 여기지 않았고 청구인의 국선변호인 신청도 거부되었다. 유럽인권재판소는 이 점에 있어서 학대를 받은 피해자들의 신고를 조사할 때에는 피해자들의 실질적 참여를 보장할 절차적 의무가 존재하는데 특정 상황에서는 국가가 피해자들에게 무료로 효과적인 법정 대리인을 제공할 의무로까지 이 의무가 확장될 수 있다

고 판시하였다.[9] 국내법을 해석하여 문제를 해결하는 것은 기본적으로 각국 법원의 임무이고 유럽인권재판소의 임무가 아니다. 하지만 가정폭력범죄행위가 일어난 것이 확실시 되는 이번 사건에서 당국이 택한 접근법은 국가 법체계의 목적을 달성하지 못했고, 또한 여성에 대한 폭력, 특히 가정폭력에 있어서 국제 기준에도 부합하지 않는다.

루마니아 정부는 청구인이 이미 존재하는 구제책인 가정폭력방지법(법 217/2003호)을 이용하지 않았다고 주장하지만 청구인은 이 법을 사용하였고 전혀 도움을 받지 못했다. 이 사건에서 중요한 것은 가해자가 가정폭력 행위에 대해 처벌을 받았는지이고, 이는 형사법정에서 다루어져야 할 문제이다. 청구인은 형사절차에서 가능한 모든 구제책을 사용하였지만 루마니아 당국은 청구인의 상황을 인지하였음에도 가해자를 처벌하지 않았고 그 후의 폭력을 막지도 못했다.

청구인에게 가해진 폭력은 2008년 내내 지속되었고, 이 기간 동안 당국은 일관되게 소극적이었다. 청구인은 2008년 상반기에만 6번의 형사 고소와 보호명령 신청을 하였고, 이 중 몇 번의 폭력은 의료기록으로도 남아있다. 하지만 당국은 그 어떤 구체적인 조치도 취하지 않았고, 청구인이 가해자를 상대로 제출한 고소장을 증거부족 혹은 형사 제재가 가해질 만큼 심각한 정도에 이르지 못했다는 이유로 기각하였다. 이렇듯 구제책이 다 무력하였기 때문에 국내 구제책을 다 사용하지 않았다는 루마니아 정부의 이의를 기각한다.

앞의 논의된 내용을 고려해보면 루마니아 당국이 청구인의 형사고소를 다룬 방식은 남편의 폭력행위로부터 청구인을 충분히 보호해주지 못했다는 결론에 이른다. 따라서 협약 제3조에 위반된다.

(2) 유럽인권협약 제3조와 결합하여 제14조 위반 주장

청구인은 자신의 성별 때문에 차별받았고, 루마니아 국내법이 가족폭력의

9) *Savitskyy v. Ukraine*, no. 38773/05, § 117, 2012년 7월 26일.

피해자들을 적절하게 보호하지 못한다고 주장한다. 이에 반해 루마니아 정부는 청구인이 자신의 성별 때문에 국내 당국으로부터 차별을 받았다는 점을 입증하지 못했다고 주장한다. 또한 루마니아 정부는 이 사건이 일어났을 당시의 루마니아의 법적 매커니즘이 가정폭력으로부터 여성들을 보호하는데 충분하였고, 관계 당국은 피해자들을 보호하기 위한 의무를 충실히 이행하였다고 주장하였다.

유럽인권재판소는 국가가 의도적이지 않았더라도 결과적으로 가정폭력 피해자들을 보호하지 못하였다면 여성들이 동등하게 보호받을 권리를 위반한 것이라고 판결한 바 있다.[10] 또한 여성에 대한 폭력의 정의와 범위를 고려할 때에는 유럽인권재판소 선례를 통해 확립된 차별의 일반적 의미에 더하여 여성의 폭력에 대해 특별히 규정하고 있는 국제협약이나 국제사법기관의 판결 역시 고려하여야 한다고 판시하였다.[11] 이런 맥락에서 이스탄불 협약[12]이 여성에 대한 폭력을 여성에 대한 차별의 한 형태로 정의하고 있다는 점에 주목해야 한다.

이번 사건을 살펴보면 청구인의 남편은 지속적으로 청구인을 상대로 폭력을 휘둘렀고, 살해위협까지 하였으며, 루마니아 당국은 이러한 점을 잘 알고 있었다. 그럼에도 불구하고 루마니아 당국은 청구인이 먼저 도발해서 가정폭력이 일어났다고 결론내리고, 남편의 폭력이 사회에 위험을 가하지 않기 때문에 형사법적 처벌을 하지 않았으며, 또한 청구인이 요청한 국선변호인 요청도 거부하였다.

이번 사건에서 관계 당국의 소극성은 청구인이 지속적으로 경찰과 검찰에게 보호조치 요청을 하였지만 어떠한 조치도 취하지 않은 점으로도 잘 드러

---

10) *T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova*, no. 26608/11, § 57, 2014년 1월 28일; *M.G. v. Turkey*, no. 646/10, § 115, 2016년 3월 22일.

11) *Opuz, v. Turkey*, no. 33401/02, § 185, 2009년 6월 9일.

12) 여성에 대한 폭력과 가정폭력 예방 및 방지에 관한 유럽의회협약(“the Istanbul Convention”)은 루마니아에서는 2016년 3월 16일 비준되었고, 2016년 9월 1일부터 효력이 발생하였다.

제3조 정의

“이 협약의 목적에 따라

a) “여성을 대상으로 하는 폭력”은 인권침해와 여성 차별의 한 형태로 이해되며, 신체적, 성적, 정신적 혹은 경제적 피해나 고통을 여성에게 가하는 혹은 가할 가능성이 높은 성을 근거로 한 폭력의 모든 행위를 의미하는데 이러한 행위를 할 것이라는 위협, 강제, 공공장소 혹은 사적인 장소에서 일어나는 임의적인 자유의 박탈 등을 포함한다. …”

난다. 가정폭력의 피해자들이 특히 취약하다는 점을 고려한다면 관계 당국은 청구인의 상황을 좀 더 철저하게 조사하였어야 한다.

루마니아에서 가정폭력은 일반적으로 용인되고, 대부분의 사람들에 의해 받아들여지며, 신고된 사건에 대해서 형사 처벌이 이루어지는 경우가 적다는 것이 공식적 통계로 나타난다.[13] 가정폭력의 피해자들은 매년 증가하고 있으며, 피해자의 거의 대부분이 여성이다. 2017년 현재 공식 데이터를 보면 전국적으로 피해자들을 위한 쉼터가 제한적으로 존재하며 쉼터가 존재하지 않는 시·군도 있다.[14] 이는 CEDAW 위원회가 2006년에 발표한 조사와 일치한다. 이 조사에서 루마니아의 대중들은 여성 차별을 철폐하기 위해 광범위한 법률적, 정책적 체계가 있다는 점을 충분히 인지하지 못하고 있었으며, 여성 자신들도 자신의 권리를 알지 못하고 있음이 드러났다.

루마니아 정부는 국내법적으로 가정폭력 분야의 법률적 체계는 피해자를 효과적으로 보호한다고 주장하지만 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 그렇지 못하다. 이러한 모습은 이번 사건과 비슷한 다른 사건에서도 지적되었다.[15] 또한 경찰 통계와 여러 관련 활동 보고 이외에는 가정폭력방지법(법 217/2003호)을 시행한 후 가정폭력을 예방하고 방지하는데 나타난 효과나 관련 활동의 영향에 대한 데이터, 가정폭력 방지와 예방을 위한 국가 정책이 제출되지 않았다.

위의 요소들을 종합적으로 고려해보면 루마니아 당국이 국내 가정폭력 문제의 심각성과 정도를 완전히 인지하지 못하고 있는 듯하다. 또한 여성인 청구인에 대한 당국의 조치에서 여성에 대한 그들의 차별적 태도가 드러난다.

---

13) 정부 결정 1156/2012호는 가정폭력을 예방하고 방지하기 위한 국가전략채택에 대한 것으로서 2013년부터 2017년 사이의 시기를 다루고 있으며 2012년 12월 6일 Official Journal에 발행되었다. 이 중 일반적인 정보를 다루고 있는 장에 나와 있는 공식통계를 보면 루마니아 국민들은 가정폭력을 일반적인 것으로 인지하고 있으며 국민 중 60%는 특정 상황에서는 가정폭력이 정당화된다고 하였다. 경찰 통계를 보면 2004년에서 2011년 사이의 7년 동안 82,000건의 가정폭력과 가정폭력에 의한 800명의 사망이 있었다. 하지만 그 자료에 따르면 실제 피해자나 가정폭력 사건은 더 많을 것으로 예상되는데 이는 많은 수의 가정폭력이 보고나 신고가 되지 않기 때문이다. 2003년부터 2008년까지 루마니아 내의 가정폭력 숫자는 지속적으로 증가하였으며, 연간 120만 명의 여성이 가정폭력의 피해자가 되는 것으로 추정된다. 경찰에 신고된 전체 가정폭력 중에 22.61%의 사건만이 검찰의 수사로 연결된다.

14) 양성평등기회청(National Agency for Equal Opportunities for Women and Men) 홈페이지에 발간된 정보에 따르면 루마니아에는 2017년 가정폭력 피해자를 위한 쉼터가 62군데 존재한다. 국가 내의 41개의 시·군 중에 8개의 시·군에는 쉼터가 없으며 거의 대부분의 시·군에는 쉼터가 한 군데 혹은 두 군데 정도 존재한다.

15) *E.M. v. Romania*, § 51.

이상의 내용을 종합해 보면 청구인에게 가해진 폭력은 여성에 대한 차별의 한 형태인 성에 기반한 폭력으로 간주될 수 있다. 루마니아 정부가 가정폭력을 방지하고 예방하기 위하여 입법과 국가 전략도 세웠지만 사법 체계 전반적으로 이에 응답하지 않았고, 이번 사건에서처럼 가해자들이 처벌을 받지 않고 넘어간다는 점 등을 보았을 때, 이러한 루마니아 정부의 노력은 가정폭력에 대처하기 위한 적절한 조치로 보기 어렵다. 따라서, 협약 제3조와 결합하여 협약 제14조에 위반되었다고 판단한다.

(3) 유럽인권협약 제41조 적용

유럽인권협약 제41조는 다음과 같이 규정하고 있다:

"협약이나 후속의정서 위반이 있다는 결론이 내려진 경우, 협약 체결국의 국내법이 일부 배상만을 허용한다면 필요한 경우 피해자에게 배상을 제공할 수 있다."

지속된 가정폭력에 대한 신체적, 정신적 배상액으로 청구인은 5만 유로를 청구하였지만 당사국인 루마니아 정부는 이 금액이 과하고 근거가 없다고 주장하였다. 루마니아 정부가 가정폭력을 방지하기 위하여 취한 불충분한 조치로 인하여 청구인이 고통을 겪였으므로 청구인에게 9,800 유로를 지급할 것을 명한다.

(4) 결론

재판소는 만장일치로 유럽인권협약 제3조와 제14조가 위반되었다고 판결한다. 피청구국인 루마니아 정부는 청구인에게 이 판결이 확정이 된 날로부터 세 달 안에 손해배상액 9,800 유로와 이 금액에 대하여 과세 가능한 세금을 합하여 지급하여야 한다.